



A licitude de cláusulas de não concorrência: sob o pretexto de valorizar a autonomia privada, o Anteprojeto de Código Civil promove a insegurança jurídica*

Pietro Benedetti Teixeira Webber**

“Nas Lêis, mais convém a simplicidade, nunca a dificuldade. [...] Simplicidade, isto é, clarêza nas palavras, lucidêz na ordem”¹.

No Anteprojeto de Código Civil apresentado ao Senado Federal, foi proposta a inclusão do art. 421-C, § 1º, inc. IV, atinente à cláusula de não concorrência. Retomo o exame do tema, já abordado no Volume XXX do Boletim IDiP-IEC², para expor as razões pelas quais entendo tratar-se de proposta que, além de contrariar a justificativa apresentada pela própria Comissão de Juristas³, é desnecessária e pode gerar impactos nocivos ao Direito Privado.

Inicie-se pela leitura do texto proposto:

* WEBBER, Pietro B. T. A licitude de cláusulas de não concorrência: sob o pretexto de valorizar a autonomia privada, o Anteprojeto de Código Civil promove a insegurança jurídica. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). *Boletim IDiP-IEC*. Vol. XXXV, Canela-São Paulo, Publicado em 16 de outubro de 2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/xxxv-boletim-idip-iec/a-licitude-de-clausulas/>

** Advogado. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (UFRGS), Especialista em Arbitragem (OAB) e Mestrando em Direito Civil (USP). Sócio de Judith Martins-Costa Advogados. É Assessor da Diretoria do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar) e Secretário-Geral da Presidência do Instituto de Estudos Culturalistas (IEC).

¹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Regras de Dirêito*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1882, p. 602.

² BENETTI, Giovana. A Cláusula de Não Concorrência na Reforma do Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). *Boletim IDiP-IEC*. Vol. XXX, Canela-São Paulo, Publicado em 28.08.2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/xxx-a-clausula/>.

³ “Cuidou-se de seguir a tradição do Direito Civil, em prestigiar os institutos milenarmente amadurecidos, sem, porém, fechar as portas para novos arranjos e comportamentos contratuais da sociedade. [...] A autonomia privada é prestigiada como um dos faróis do Direito Contratual, por espelhar o direito dos cidadãos em se autodeterminarem. [...] Em suma, os trabalhos da Comissão de Atualização do Código Civil foram baseados em juízos de prudência e cautela, em um espírito de continuidade das produções jurisprudenciais e doutrinárias que vêm acudindo os novos reclamos sociais. A sociedade e o mercado encontrarão, na Reforma do Livro de Contratos, mais segurança jurídica para a formalização jurídica da vontade dos cidadãos e dos agentes de mercado, em total sintonia com os primados do Estado de Direito” (Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, 2024, p. 285-288).



“Art. 421-C. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos, se não houver elementos concretos que justifiquem o afastamento desta presunção, e assim interpretam-se pelas regras deste Código, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais.

§ 1º Para sua *interpretação*, os contratos *empresariais* exigem os seguintes *parâmetros adicionais* de consideração e análise: [...]

IV - são *lícitas* em geral as cláusulas de não concorrência *pós-contratual*, desde que não violem a ordem econômica e sejam *coerentemente limitadas* no espaço e no tempo, por *razoáveis* e *fundadas* cláusulas contratuais” (Destacou-se).

Advêm dessa redação pelo menos seis questionamentos principais:

(i) Regra de licitude. É um truísmo afirmar que, no Direito Privado, tudo o que não for vedado por lei é permitido⁴. Por isso, surpreende a proposta de afirmar a licitude, “em geral”, de cláusulas de não concorrência. A principal questão sobre a qual doutrina e jurisprudência se debruçam diz respeito aos requisitos de validade dessas convenções⁵, e não sobre a possibilidade de sua pactuação. A licitude, *prima facie*, de cláusulas de não concorrência é indiscutida⁶.

Essa proposta, porém, não é mero truísmo. Embora se afirme o propósito de valorizar o exercício da autonomia privada, promovendo “segurança jurídica para a formalização jurídica da vontade dos cidadãos e dos agentes de mercado”⁷, a redação conferida ao art. 421-C, § 1º, inc. IV aponta ao sentido oposto. Ao afirmar abstratamente a licitude, a Lei passaria a restringir o campo de atuação da liberdade na conformação da declaração negocial. A proposta é inovadora ao indicar, por exclusão, hipóteses de *ilicitude* na pactuação de

⁴ “*Concessum dicitur quidquid expresse prohibitum non reperitur*”, como registra RODRIGUES, Dirceu. *Brocardos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 1941, p. 59.

⁵ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Convenção impiediente de novo estabelecimento. In: *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004, p. 688.

⁶ Nesse sentido, veja-se WALD, Arnoldo; XAVIER, Alberto. Pacto de não-concorrência: validade e seus efeitos no Direito brasileiro. In: *Doutrinas essenciais de Direito Empresarial*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 847-863.

⁷ Vide nota de rodapé nº 3, *supra*.



cláusulas de não concorrência – isto é, quando não houver “limitação coerente” no espaço e no tempo, por “razoáveis e fundadas cláusulas contratuais”.

(ii) Abrangência da regra. O art. 421-C, § 1º compõe o regime dos “contratos empresariais”, o qual pretende ser, nas palavras da Comissão de Juristas, “mais livre e menos intervencionista”⁸. Nessa perspectiva, os equívocos metodológico e sistemático do Anteprojeto⁹ ficam ainda mais evidentes.

Se o Anteprojeto apenas afirma a licitude das cláusulas de não concorrência pactuadas em contratos empresariais, essa regra incidiria a quaisquer contratos, ou apenas nos empresariais? *A contrario sensu*, seriam ilícitas as cláusulas inseridas em contratos “civis”, nos quais são igualmente relevantes? E se essas obrigações forem pactuadas em contratos empresariais celebrados sob “flagrante disparidade econômica entre as partes”, os quais não se submetem às regras do art. 421-C, nos termos do seu § 2º¹⁰? Mesmo que sejam consideradas lícitas, as cláusulas estariam sujeitas aos mesmos requisitos de validade incidentes ao regime dedicado aos contratos empresariais? A proposta acumula dúvidas e mais dúvidas.

(iii) “Parâmetro adicional” de interpretação? O § 1º do art. 421-C indica que os seus incisos contêm “parâmetros adicionais de consideração e análise” à atividade de interpretação de contratos empresariais. Como já se afirmou, os incisos do art. 421-C, § 1º configuram um “aglomerado de regras que não apresentam coesão temática”¹¹. Nesse aglomerado, insere-se a afirmação abstrata da licitude de cláusulas de não concorrência e a alusão a requisitos de validade. É de difícil compreensão como essa regra, concernente à validade do negócio jurídico, possa contribuir à hermenêutica contratual.

⁸ Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, 2024, p. 287.

⁹ TRINDADE, Marcelo. A reforma do Código Civil e os Contratos. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). *Boletim IDiP-IEC*. Vol. XXII, Canela-São Paulo, Publicado em 12.06.2024. Disponível em: <<https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/xxii/>>.

¹⁰ *In verbis*: “Nos contratos empresariais, quando houver flagrante disparidade econômica entre as partes, não se aplicará o disposto neste artigo”.

¹¹ CARBONAR, Dante. Regras de interpretação dos contratos no Anteprojeto de Reforma do Código Civil brasileiro: artigos 421-C, 421-D e 421-E. *Revista Jurídica Profissional*, volume especial, 2024, p. 107.



(iv) Objeto da cláusula. O art. 421-C, § 1º, inc. IV reputa lícitas as “cláusulas de não concorrência *pós-contratual*”. Ao especificar o período em que a obrigação de não fazer pode projetar a sua eficácia, estaria o legislador impedindo a celebração de cláusula de não concorrência atinente a período concomitante à execução contratual? Cogite-se de *joint venture* cujos contratantes se comprometem a não concorrer com a atividade conjuntamente desenvolvida; ou de cláusula de raio celebrada em contrato de locação em *shopping centers*; ou, então, do período interino em contratos de M&A, nos quais a obrigação de não concorrer pode exercer papel fundamental. Essas cláusulas se tornariam ilícitas? Ou ineficazes temporalmente, só passando a projetar efeitos no final das relações?

As respostas parecem evidentemente negativas. São inúmeras as conformações que a autonomia privada pode atribuir às cláusulas de não concorrência, não havendo razão para gerar dúvidas quando voltadas a período concomitante à execução do negócio ao qual seja acessória, restringindo-se textualmente a sua licitude ao momento “pós-contratual”.

(v) Limitação coerente. O Anteprojeto também exige que as cláusulas de não concorrência “sejam *coerentemente limitadas* no espaço e no tempo”. Quais são os parâmetros para compreender se determinada restrição ao exercício de atividade concorrente é, ou não, *coerente*? A pretendida coerência deve ponderar conjuntamente os critérios espacial e o temporal? Concretamente, poderia ser convencionada a obrigação de não concorrer por dez anos, desde que restrita a um endereço específico? Ou, então, poderia ser ajustada restrição espacial a toda a América Latina, por apenas um ano?

Seriam os requisitos espacial e temporal os *únicos* incidentes à cláusula de não concorrência? Outros requisitos de validade, usualmente utilizados para examinar as cláusulas de não concorrência¹², passam a ser anódinos?

A dificuldade em compreender a “limitação coerente” ainda é agravada por outra modificação proposta pelo Anteprojeto. Ao tratar do contrato de trespasse, o art. 1.147 do Código vigente estipula, em regra legal supletiva, o prazo de cinco anos durante os quais o

¹² BENETTI, Giovana. A cláusula de não concorrência no contrato de compra e venda de participações societárias: noção, requisitos e remédios à luz do Direito brasileiro. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von; PEREIRA, Rafael Setoguti J. *Fusões e Aquisições (M&A)*. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 287-291.



alienante do estabelecimento não pode concorrer com o adquirente. Essa regra vem sendo utilizada, em interpretação analógica, para a limitação da eficácia da cláusula de não concorrência ao prazo de cinco anos¹³.

Todavia, o Anteprojeto também propõe eliminar essa regra supletiva, passando a permitir que o alienante concorra diretamente com o estabelecimento alienado, “salvo solução diversa pactuada por escrito entre as partes, quanto ao tempo e ao espaço de não-concorrência”¹⁴. Além de se poder criticar a conveniência dessa proposta¹⁵, a modificação do art. 1.147 impacta diretamente o exame das cláusulas de não concorrência. Com a supressão do prazo de cinco anos, até então adotado como referência, quais poderão ser os critérios aplicados para a compreensão dos limites temporais *coerentes* à obrigação de não concorrer?

É possível antever que o art. 421-C, § 1º, inc. IV atribuirá maior relevância à atividade do julgador, que precisará determinar casuisticamente se o conteúdo da obrigação foi, ou não, limitado “coerentemente”. O Anteprojeto não permite identificar quais os requisitos para se concretizar a *coerência*.

(vi) Cláusulas “razoáveis e fundadas”. Como se a exigência de coerência não bastasse, o Anteprojeto – pródigo em adjetivos e advérbios – ainda propõe que as restrições à livre-concorrência devam ser pactuadas em “razoáveis e fundadas cláusulas contratuais”. Agregam-se, assim, conceitos indeterminados ao enunciado normativo. Além das dificuldades inerentes à aplicação do postulado normativo da razoabilidade, como se deve compreender uma cláusula contratual “fundada”? Seria ilícita uma limitação à livre-

¹³ LAPA, Vitória Neffá. *Non compete em M&A*. São Paulo: Quartier Latin, 2024, p. 112 e 159.

¹⁴ Essa mudança radical foi justificada em apenas quatro palavras: “Desburocratização da atividade empresária” (Parecer nº 1 – Subcomissão de Direito Empresarial da CJCODCIV, de 15 de dezembro de 2023, p. 181).

¹⁵ A proibição da concorrência é tradicionalmente considerada “efeito típico e peculiar do trespasse” (BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1969, p. 242). Por isso, ainda que não fosse convencionada cláusula de “não-restabelecimento”, entendia-se que a finalidade do trespasse somente seria atingida com a restrição à concorrência pelo alienante (VALLADÃO, Erasmo. Empresa, empresário e estabelecimento: a nova disciplina das sociedades. In: *Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 523). O alienante não poderia “reestabelecer-se em situação tal que possa tirar ao outorgado parte ou toda a clientela que lhe cedera” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, § 1.811, p. 377).



concorrência que, apesar de coerente, tenha sido estabelecida por cláusula reputada “irrazoável” ou “infundada”? Como interagem esses diversos parâmetros?

* * *

As perguntas superam as respostas. Sob o pretexto de valorizar a autonomia privada, e afirmando atender a “juízos de prudência e cautela”, o Anteprojeto propõe enunciados normativos cujos escopos são incertos. Por um lado, a proposta não alude aos demais requisitos de validade já utilizados para o exame de cláusulas de não concorrência. Por outro, estabelece requisitos repletos de conceitos indeterminados, cuja concreção é dificultada pelo próprio Anteprojeto.

O alerta de Teixeira de Freitas referido na epígrafe desse texto não poderia ser mais apropriado. Na tentativa de afirmar abstratamente a incontroversa licitude da cláusula de não concorrência, o Anteprojeto propõe regras de difícil compreensão. Falta clareza nas palavras. Falta lucidez na ordem. Há lacunas de regulação. É, contudo, evidente o seu pernicioso resultado: a validade de cláusulas de não concorrência passará a ser questionada mais intensamente, tumultuando os tribunais e impactando a segurança jurídica.